Ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte anfechtbar nach den für Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

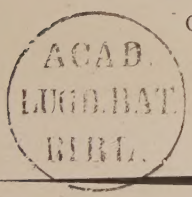
hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

PAUL MENTLER

Gerichtsassessor.



Rostock 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Meiner lieben Mutter

und dem

Andenken meines lieben Vaters.

Verzeichnis der benutzten Werke.

Ackermann. Der vormundschaftliche Schutz des minderjährigen Haussohnes nach römischem Rechte, nach gemeinem Rechte und nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaugural-Dissertation. Rostock 1899.

Archiv für öffentliches Recht. Herausgegeben von Laband, Mayer und Störk. Tübingen und Leipzig. Band 16.

Baum. Der Vormund, Gegenvormund, Pfleger und Familienrat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Birkenbihl. Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz. Unter Berücksichtigung des Preussischen Gesetzes von 21. September 1899. Berlin 1900.

Böhm. Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1899. Zweite Auflage.

Boschan. Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900.

Bruck. Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Leonhard. 2. Heft.) Breslau 1900.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sowie Zwangsversteigerung. Herausgegeben von Lobe. I. Jahrgang. Heft 10. 1900. II. Jahrgang. Heft 25. 1902. III. Jahrgang. Heft 8 (Schmidt).

Cosack. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jena 1901.

Croissant-Uhde. Das einseitige Rechtsgeschäft des Bürgerlichen Gesetzbuches. Inaugural-Dissertation. Marburg.

Crome. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig.

Dernburg. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle a. S.

— Das Vormundschaftsrecht der Preussischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Dritte wesentlich veränderte Auflage, bearbeitet von Schultzenstein. Berlin und Leipzig 1886.

Dorner. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Karlsruhe 1899.

Eccius. Erörterungen aus dem Gebiete des Vormundschaftsrechts nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Berlin 1876.

Elsner von Gronow. Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts in der preussischen Monarchie nach Lage der vom 1. Januar 1900 an geltenden Gesetzgebung. Breslau 1900.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3., 6. und 8. Auflage. Berlin 1897, 1900, 1901.

Enneccerus und *Lehmann.* Das Bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Marburg 1898.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. Band II. Berlin 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch. Fünfte Auflage. München 1902.

Friedmann. Rechtshandlung (im Gegensatze zu Rechtsgeschäft) nach gemeinem Recht und B.G.B. Inaugural-Dissertation. Rostock 1903.

Fuchs. Das Deutsche Vormundschaftsrecht unter Gegenüberstellung des Preussischen Vormundschaftsrechts und unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1899.

— Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 unter Berücksichtigung des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Leipzig 1900.

Hachenburg. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/1897. II. Auflage. Mannheim 1900.

Hallbauer und *Thieme-Garmann*. Das neue Vormundschaftsrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1899.

Hesse. Deutsches Vormundschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der in den bedeutenderen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1900.

Hölder. Kommentar zum allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Jastrow. Die Gesetze des Reichs und Preussens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Dritte vermehrte Auflage. Berlin 1902.

Jhering. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Band I. Jena 1857.

Johow. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Band 12 und Band 23. Berlin.

Josef. Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Deutschen Reich und in Preussen. Berlin 1902.

Jsay. Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Juristische Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreussen. Herausgegeben von Landsberg. No. 3. Vierter Jahrgang. Posen März 1901.

Juristische Wochenschrift. No. 42 und 43. XXX. Jahrgang (11. Mai 1901). Berlin.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Herausgegeben von Biermann, von Blume, Frommhold, Gareis, Hübrich, Niedner und Oertmann. Berlin 1900.

Kuhlenbeck. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Berlin 1900.

Leske. Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des preussischen Allgemeinen Landrechts. Berlin.

Manigk. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Leonhard. 5. Heft.) Breslau 1901.

Matthiass. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Berlin 1900.

Meyer. Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Erster Teil. Leipzig 1883.

Monich. Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann. Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. II. und III. Auflage. Berlin 1900 und 1903.

Opet. Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Philler. Das Vormundschaftsrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst den verwandten Rechtsstoffen. Dritte Auflage. Berlin 1900.

Planck. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Auflage. Berlin 1898.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Rausnitz. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das preussische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Berlin 1900.

Reatz. Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. Leipzig.

Regelsberger. Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893.

Rehbein. Bürgerliches Gesetzbuch. I. Band. Berlin 1899.

Richter. Das Vormundschaftsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1897.

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen und von Entscheidungen des Notariatsdisziplinarhofs. Unter der Aufsicht und der Leitung des Königlichen Staatsministeriums der Justiz herausgegeben. Dritter Band. Heft 3 und 5. Erlangen 1902.

Scherer. Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.

— Das Erste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1901.

v. Schilgen. Deutsches Vormundschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Ausführungsbestimmungen. Köln a. Rh.

Schlecht. Das Prinzip der Selbständigkeit des Vormunds nach dem B. G. B. des Deutschen Reiches in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 28, S. 749 ff. Wien 1901.

Schlottmann. Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation. Rostock 1901.

Schneider. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. München 1898.

Schrœder-Mugdan. Das Deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Schultetus. Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schultheis. Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Schultze-Görlitz und *Oberneck.* Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. I. Teil. Berlin 1900.

Schultzenstein-Köhne. Das Deutsche Vormundschaftsrecht. Zweite Auflage. Berlin 1901.

Seuffert. Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte. Würzburg 1868.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 56.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Herausgegeben von Staudinger. Nr. 7. 66. Jahrgang (20. März 1901).

Siméon. Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche.

Singer. Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts und des Nachlassgerichts. München 1900.

Sörgel. Rechtsprechung 1902 und 1903. 3. und 4. Jahrgang. Stuttgart 1903 und 1904.

— Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Spahn. Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

Specka. Rechtshandlung (im Gegensatz zu Rechtsgeschäft) nach gemeinem Recht und B.G.B. Inaugural-Dissertation. Rostock 1903.

Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) — soweit erschienen.

Weissler. Kommentar zum Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Berlin 1900.

Weissweiler. Der Geschäftskreis des Vormundschaftsgerichts. Düsseldorf 1900.

Wellstein. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1899.

Wendt. Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Windscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1900.

Wohlwill. Die Genehmigung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation. Rostock 1902.

Zeitschrift für das Notariat. Herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreussen. 45. Jahrgang. 1900.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von Busch. Herausgegeben von Schulzenstein und Vierhaus. Band 25, 27, 30. Berlin.

Zitelmann. Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erster Teil. Berlin 1889.

Inhalts-Übersicht.

§ 1. Einleitung. Die Bedeutung des Themas.

§ 2. Die Begriffe „Anfechtbarkeit“ und „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 3. Die Fälle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, welche für die Bearbeitung der Aufgabe in Betracht kommen.

I. § 4. Die Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichts.

II. § 5. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — soweit sie Erfordernis der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist — ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern eine obrigkeitliche Handlung.

§ 6. Die Unzulässigkeit analoger Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Normen auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte.

§ 7. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ist wegen Willensmängel nicht nach den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften anfechtbar.

§ 1.

Einleitung.

Die Bedeutung des Themas.

Das der vorliegenden Arbeit zugrunde liegende Thema soll eine Abhandlung darüber geben, ob die Bestimmungen, welche für die im Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelte Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften Geltung haben, auch auf die im Familienrecht behandelte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Anwendung finden können, mit kurzen Worten: Ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte nach den Bestimmungen im Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche die Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften betreffen (§§ 142—144) anfechtbar?

Bei der Wichtigkeit der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte erscheint die in dem Thema gestellte Frage nicht ohne Bedeutung.

Ist nämlich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechtbar, so würde mit Rücksicht auf die der Anfechtung zukommenden Wirkungen und wegen der inneren Abhängigkeit des Rechtsgeschäftes von der Genehmigung nicht nur die

Anfechtung unmittelbar die Genehmigung, sondern auch mittelbar das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft selbst treffen, es als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen und in ihrer Tragweite gerade so wirken, als wenn von den dabei unmittelbar Beteiligten das Rechtsgeschäft selbst angefochten worden wäre.

Ist dagegen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht wegen Willensmängel anfechtbar, so würde dies die praktische Bedeutung haben, dass weder ein der Erteilung der Genehmigung zugrunde liegende Irrtum des Richters, noch auch Drohung oder arglistige Täuschung, durch welche die Genehmigung erschlichen wäre, den Bestand und die Fortwirkung des einmal wirksam genehmigten Rechtsgeschäfts zu beeinflussen vermöchten.

Bevor diese Frage erörtert werden kann, ist es erforderlich, zunächst festzustellen, was

a) „Anfechtbarkeit“ und

b) „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ bedeutet.

§ 2.

Die Begriffe „Anfechtbarkeit“ und „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Grundlage und Ausgang für alle rechtsgeschäftlichen Wirkungen bildet der Erklärungstatbestand, da der Wille als rein innerlicher Seelenzustand sich der Kenntnis entzieht. Wer sich auf eine Willens-

erklärung beruft, hat nicht nötig, noch zu beweisen, dass der Inhalt von dem Erklärenden auch wirklich gewollt war, und umgekehrt wird der Erklärende ohne Darlegung besonderer Umstände mit der Behauptung nicht gehört, dass die Erklärung nicht von ihm gewollt sei oder dass sie seinem Willen nicht entspreche.

Im Rechtsleben kommen jedoch häufig Willenserklärungen vor, bei welchen der tatsächlich erklärte Wille mit dem, was der Erklärende wirklich gewollt hat, nicht übereinstimmt. Bei einem solchen Zwiespalte zwischen Wille und Erklärung muss eine vernünftige Rechtsordnung Abhülfe zu verschaffen imstande sein. Um dies zu erreichen, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Wege: Die Institute der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte. Beides vereinigt das Bürgerliche Gesetzbuch unter dem Begriffe Unwirksamkeit [1]) der Rechtsgeschäfte und bezeichnet hiermit die Fälle, in denen die Rechtsgeschäfte ohne die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen sind, gleichgültig aus welchem Grunde. Im Falle der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts z. B. bei simulierter oder nicht ernstlicher Willenserklärung (§§ 117, 118 B. G. B.) versagt die Rechtsordnung dem Geschäfte ohne weiteres die beabsichtigte Rechtswirkung gerade so, wie wenn es nicht existierte. Weil das Geschäft gar keine Wirkung hervorbringt, so ist die Beseitigung des Geschäfts

[1]) Motive I S. 216; Prot. I S. 263; Planck I S. 145, 146; Matthiass a. a. O. Bd. I § 55.

durch einen besonderen Akt von seiten irgend eines Interessenten weder erforderlich noch überhaupt denkbar. Anders ist es bei der Anfechtbarkeit[1]). Die allgemeinen Normen über die Anfechtbarkeit beziehen sich nur auf die Fälle, in denen der Ausdruck Anfechtbarkeit hinsichtlich eines Rechtsgeschäfts ohne nähere Bestimmung gebraucht ist[2]). Das Gesetz enthält keine Begriffsbestimmung der Anfechtbarkeit, so dass man auf die Auslegung beschränkt ist. Als Hülfsmittel hierfür kommen die sogenannten Gesetzesmaterialien in Betracht, die für die Auslegung allerdings nur unterstützende Bedeutung haben[3]). Sie

---

[1]) Die Erforschung des Begriffes und der rechtlichen Natur der Anfechtbarkeit hat der gemeinrechtlichen Doktrin zahlreiche Zweifel und Schwierigkeiten bereitet. (vgl. hierüber Schlottmann a. a. O. S. 13 ff.). In dem Streben, dem von Savigny (System des heutigen römischen Rechts Bd. VI S. 536 ff.) geschaffenen Begriffe der Anfechtbarkeit eine bestimmtere Gestalt zu geben, ist die gemeinrechtliche Doktrin zu einer Einigung nicht gelangt, (vgl. Jacobi, Archiv f. civ. Praxis Bd. 86 S. 53).

[2]) Motive I S. 218; vgl. z. B. §§ 119, 120, 123, 1731, 1755, 1954—1957, 2078—2082, 2308. — Nicht anwendbar auf Rechtsverhältnisse (vgl. §§ 1153 ff. und §§ 2340 ff. B. G. B; Sonderregelung: Anfechtung der Eheschliessung §§ 1330 ff.). — Nicht berücksichtigt ist ferner nach den Motiven a. a. O. das Anfechtungsrecht der Gläubiger sowohl nach der Konkursordnung (C. O. § 29 ff.) wie dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 (A. G. § 3).

[3]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 42. Cosack a. a. O. S. 41: „Ihr Wert ist nur der gleiche, wie die Meinungsäusserung irgend einer Privatperson". Hölder a. a. O. S. 24 ff.

enthalten eine Formulierung des Begriffes, die die Auffassung des Gesetzes wiedergeben soll. Die Motive [1]) verstehen unter Anfechtbarkeit:

„Diejenige Ungültigkeit, kraft deren einem Rechtsgeschäfte die Gültigkeit nicht sofort, sondern erst dann — dann aber rückwärts — entzogen wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abgegeben wird.

Hieraus ergibt sich u. Er. folgendes:

1. Vor der Anfechtung ist das Geschäft gültig, mithin rechtlich vorhanden und wirksam.

2. Die Anfechtung geschieht durch Willenserklärung und zwar:

3. einer bestimmten berechtigten Person.

4. Durch die Anfechtung wird dem Geschäft seine Gültigkeit, und zwar auch rückwärts, entzogen [2]).

Es fragt sich nun, ob die angeführten Merkmale durch den Gesetzestext bestätigt werden. Nach § 142 B. G. B. ist, falls ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten wird, dies als von Anfang an nichtig anzusehen. Nach § 143 a. a. O. erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Hiernach tritt die Versagung der beabsichtigten Rechtswirkung durch die Rechtsordnung nicht von selbst ein. Der Bestand des Rechtsgeschäfts wird nicht ohne weiteres ausgeschlossen, sondern nur, wenn er angefochten wird.

[1]) Motive I S. 219.

[2]) Vgl. Schlottmann a. a. O. S. 43.

Erst dann wird die Gültigkeit dem Rechtsgeschäfte entzogen und zwar rückwärts, da nach § 142 B. G. B. das Rechtsgeschäft als „von Anfang an“ nichtig anzusehen ist. Erfolgt keine Anfechtung, so bleibt das Geschäft wirksam [1]). Vor der Anfechtung gilt demnach das anfechtbare Rechtsgeschäft als rechtlich vorhanden und ist nicht, wie Rehbein [2]) behauptet, von vornherein nichtig. Zur Anfechtung berechtigt ist derjenige, „zu dessen Schutze die Entkräftung des Geschäfts nachgelassen ist“ [3]). Dies wird regelmässig der sein, der das anfechtbare Rechtsgeschäft selbst vorgenommen hat [4]). In einzelnen Fällen ist auch ein Dritter anfechtungsberechtigt (z. B. §§ 318, 2080, 2279, 2341[1] B. G. B.). Die Anfechtung selbst geschieht durch eine einseitige formlose Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten. Sie kann auch durch Klage oder Einrede erfolgen, bedarf jedoch dieser Form nicht [5]). Diese Erklärung ist als

---

[1]) Vgl. Planck, Vorbem. z. Abschnitte Rechtsgeschäfte VII Nr. 2 S. 145. Erl. zu § 142 S. 193 Nr. 4. Cosack a. a. O. § 53 S. 156.

[2]) Rehbein a. a. O. Bd. I S. 198. Treffend bemerkt hierzu Bruck a. a. O. S. 29: „Nicht längst bestandene Nichtigkeit wird durch die Rüge des Mangels aufgedeckt, sondern eben die Anfechtbarkeit, ein Begriff, der gänzlich überflüssig im Gesetze wäre, wollte man, wie Rehbein konstruieren und das Geschäft von vornherein nichtig nennen“.

[3]) Motive I S. 221.

[4]) Bruck a. a. O. S. 50.

[5]) Vgl. Rehbein B. G. B. Bd. I S. 198.

empfangsbedürftig (§ 143 B. G. B.) an den Anfechtungsgegner zu richten. Bei einem Vertrage ist dies der andere Teil; bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte mit empfangsbedürftiger Willenserklärung ist Anfechtungsgegner derjenige, dem gegenüber die erste Erklärung abzugeben war, bei anderen einseitigen Rechtsgeschäften ist es jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat[1]).

Die Fälle der Anfechtbarkeit sind im Gesetze genau angegeben. Sie sind Irrtum (§ 119), unrichtige Übermittelung (§ 120), Bestimmung zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung (§ 123 B. G. B.). Diese Willensmängel sind die einzigen Fälle, die als Gründe der Anfechtbarkeit anerkannt sind. Sie haben gemeinsam, dass sie den Willensentschluss oder die Willenserklärung so beeinflussen, dass der erklärte Wille nur scheinbar das Gewollte ist, weil der Erklärende ohne die Beeinflussung nicht erklärt hätte, was er tatsächlich erklärt hat. Da das Gesetz in diesen Fällen im Interesse der Verkehrssicherheit Wert auf baldigste Klarheit legt, so ist die Ausübung des Anfechtungsrechts überall unter kurz bemessene Ausschlussfristen gestellt.

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass unter „Anfechtbarkeit“ diejenige Mangelhaftigkeit eines

[1]) Vgl. § 143 B. G. B. — Ausnahmsweise ist die Erklärung gegenüber einer Behörde, dem Nachlassgerichte, abzugeben, vgl. §§ 1597, 1955, 2081 B. G. B.

Geschäfts zu verstehen ist, deren Geltendmachung allein von dem Belieben einer bestimmten Person abhängig ist [1]), während „Anfechtung" den Akt bedeutet, durch den die Anfechtbarkeit durchgeführt wird.

Was die Therminologie des Begriffes „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts" betrifft [2]), so ist folgendes hervorzuheben: Im allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches ist in den §§ 182—185 die Zustimmung eines Dritten zu einem Vertrage oder zu einem einseitigen Rechtsgeschäfte geregelt. Nach § 184 B. G. B. bedeutet „Genehmigung" die nachträgliche Zustimmung im Gegensatze zu der vorherigen (§ 183) „der Einwilligung". Diese Therminologie hat das Gesetz auch für die Einverständniserklärung des gesetzlichen Vertreters zu den Rechtsgeschäften der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten in den §§ 107—114 B. G. B. beibehalten. Einen anderen Sprachgebrauch hat das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wie des Gegenvormundes. Diese soll nicht allein die Zustimmung zu einem bereits vorgenommenen Rechts-

---

[1]) So auch Endemann a. a. O. Bd. I Teil I (8. Aufl.) S. 371. Nach ihm ist Anfechtbarkeit die Rechtsfolge aus einem Mangel des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, dessen Bedeutung aber nicht so tief eingreift, dass das Gesetz damit absolute Nichtigkeit verknüpfen müsste. Vgl. auch Matthiass B. G. B. Bd. I S. 232 ff.

[2]) Vgl. auch v. Schilgen a. a. O. S. 74 § 102 Anm. Planck a. a. O. Bd. I Vorbemerkung zum 6. Titel (§ 182 B. G. B.) und Bd. IV Vorbemerkung No. 3 zu den §§ 1821—1832. Matthiass a. a. O. Bd. II § 118.

akte, sondern auch die vorherige Einwilligung in einen erst demnächst vorzunehmenden Rechtsakt umfassen.

Diese Zustimmung wird also, mag sie vor dem Rechtsgeschäfte oder nachträglich erfolgen, als „Genehmigung“ bezeichnet (§§ 1643, 1812—1816, 1819—1822, 1824). Dass hier der Begriff „Genehmigung“ ein weiterer ist als im Allgemeinen Teile, ist im Gesetze zwar nicht ausdrücklich bestimmt; jedoch ist dies nicht nur aus sachlichen Gründen unzweifelhaft[1]), sondern auch aus dem Gesetze zu ersehen, da es von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dessen nachträgliche Genehmigung unterscheidet (§§ 1829, 1830 B. G. B.) Es war zwar in der zweiten Kommission der Antrag gestellt worden[1]), auch bei der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die oben erwähnte Scheidung in „Einwilligung“ und „Genehmigung“ zu machen. Dies wurde jedoch abgelehnt.

Das Ergebnis des vorstehenden Abschnitts ist, dass Genehmigung des „Vormundschaftsgerichts“ zu einem Rechtsgeschäfte sowohl die vorherige wie die nachträgliche Zustimmung zu einem solchen umfasst.

§ 3.

Die Fälle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, welche für die Bearbeitung der Aufgabe in Betracht kommen.

Die Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte er-

[1]) Protokolle Bd. IV S. 779 Abs. 3.

forderlich ist, lassen sich bestimmten allgemeinen Regeln nicht unterwerfen. Die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte werden vom Gesetze als „besonders wichtige und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehende“ [1]) angesehen. Die Fälle, die das Gesetz anführt, sind keine Beispiele [2]). Ein Prinzip, das ihnen zugrunde liegt, lässt sich aus ihnen nicht ableiten. Man muss sie als positives Recht nehmen, wie sie sind“ [3]). Es sind dies fast ausnahmslos Rechtsgeschäfte, welche über das Mass der gewöhnlichen Verwaltungsführung des gesetzlichen Vertreters deswegen hinausgehen, weil sie einen wichtigen Eingriff in die Vermögens-, Familien- oder statusrechtlichen Verhältnisse der gewaltunterworfenen Personen bedeuten. Im allgemeinen ist zu sagen, dass die Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, zum grössten Teile im Gebiete des Familienrechts wie auch des Erbrechts liegen.

Während in vielen Fällen jeder gesetzliche Vertreter noch einer weiteren Genehmigung bedarf [4]), wird in anderen ein Unterschied gemacht, ob es sich um einen Vormund resp. Pfleger oder den Inhaber der elterlichen Gewalt handelt [5]). Letzterer

---

[1]) Motive Bd. IV S. 1136.

[2]) Vgl. Schultetus a. a. O. S. 96 unter Nr. 5.

[3]) Hachenburg a. a. O. S. 183.

[4]) Vgl. z. B. die §§ 1484[2], 1491[3], 1517[2], 1728[2], 1729, 1731, 1750, 1751, 1755, 1770, 2290[3], 2291, 2347, 2351, 2352.

[5]) Vgl. vor allem die §§ 1821, 1822 mit 1643 (1686).

ist erheblich freier gestellt[1]). Ist allerdings der Mutter, die die elterliche Gewalt innehat, ein Beistand bestellt, so ist sie in gleicher Weise beschränkt wie der Vormund. Zu erwähnen ist noch der Nachlasspfleger; für ihn tritt jedoch an die Stelle des Vormundschaftsgericht das Nachlassgericht (§ 1962 B. G. B.).

Zu obigen Fällen zählen noch die, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Genehmigung des Beistandes wie auch die des Gegenvormundes zu einem Rechtsgeschäfte in allen Fällen ersetzt (vgl. z. B. die §§ 1690, 1812 B. G. B.).

Sodann kennt das Gesetz noch einige Fälle, in denen die „Genehmigung", „Einwilligung" bezw. „Zustimmung" des gesetzlichen Vertreters zu einem Rechtsgeschäfte, deren die von diesem vertretene Person bedarf, durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aus den verschiedensten Gründen, zumeist bei grundloser Weigerung des gesetzlichen Vertreters, ersetzt[2]) wird.

---

[1]) Vgl. Ackermann a. a. O. S. 80 ff.

[2]) Vgl. z. B. §§ 1304, 1308, 1337, 1358, 1402, 1451 B. G. B. Weiter dient die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als Ersatzgenehmigung in folgenden Fällen:

a) Bedarf nach § 1379 B. G. B. der Mann zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Guts der Zustimmung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

b) Ebenso kann nach § 1447 B. G. B. die Zustimmung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte der in den §§ 1444, 1445

Nach § 1825 B. G. B. kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde zu Rechtsgeschäften, zu denen nach § 1812 a. a. O. die Genehmigung des Gegenvormundes erforderlich ist, sowie zu den im § 1822 Nr. 8—10 a. a. O. bezeichneten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung erteilen und zwar zum Zwecke der Vermögensverwaltung.

Es fragt sich nun, welche der vorerwähnten Fälle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte kommen in Betracht?

Nach dem Thema sollen die Fälle behandelt werden, in denen die vom Vormundschaftsgerichte zu dem Rechtsgeschäfte erteilte Genehmigung ein Erfordernis der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist, die also für die Wirksamkeit eines Geschäftes wesentlich, ohne welche das Rechtsgeschäft überhaupt nich gültig zu Stande gekommen ist[1,2]); falls also eine Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach den Vorschriften über Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel zulässig ist, wie später zu untersuchen sein wird, so würde durch diese Anfechtung die Unwirk-

---

bezeichneten Art auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Vgl. auch den § 1448 B. G. B.

[1]) Für einseitige Rechtsgeschäfte ist dies im § 1831 B. G. B. ausdrücklich ausgesprocheu worden.

[2]) Die Vorschriften der §§ 1821, 1822 B. G. B. finden mit der durch § 1902[2] festgesetzten Abweichung auch auf die Vormundschaft über Volljährige Anwendung.

samkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts begründet sein. Hierbei ist es gleichgültig, ob der gesetzliche Vertreter das Rechtsgeschäft als Vertreter des Mündels in dessen Namen oder ob es das Mündel selbst unter Hinzutritt der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vornimmt. Es scheiden deshalb die Fälle aus, bei denen das ohne diese Genehmigung vorgenommene Rechtsgeschäft gültig ist und der gesetzliche Vertreter durch die Unterlassung der Einholung der nur instruktionell vorgeschriebenen Genehmigung nur eine Pflichtwidrigkeit begeht[1]) und sich dem Mündel gegenüber nach § 1833 B. G. B. verantwortlich macht[2]). Denn sollte in diesem Falle auch wirklich eine Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts möglich sein, so würde diese doch auf das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, da dies ja bereits ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gültig ist, keine Wirkung ausüben können.

Auch die oben erwähnten Fälle scheiden aus, in denen es sich um eine allgemeine Ermächtigung handelt. Es sollen nach dem Wortlaute des Themas nur die Fälle behandelt werden, in denen vom Vor-

[1]) Vgl. Schultheis, Centralbl. S. 261.

[2]) Vgl. § 1810; hier könnte es fraglich erscheinen, ob in der Anlegung von Geld, d. h. der dauernden Unterbringung desselben ein Rechtsgeschäft zu erblicken ist. U. E. kann jedoch Geld überhaupt nicht anders als durch ein Rechtsgeschäft nutzbringend angelegt werden.

Vgl. Schultetus a. a. O. S. 894; Neumann a. a. O. II. Aufl. Bd. II Anm. zu § 1810; Cosack a. a. O. Bd. II § 340 III.

mundschaftsgerichte die Genehmigung zu einem einzelnen Rechtsgeschäfte erteilt wird.

Andererseits fallen aber auch unter das Thema die Fälle, in denen die Genehmigung [1]) des gesetzlichen Vertreters z. B. bei grundloser Weigerung desselben durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ersetzt wird, sowie auch die vorerwähnten Fälle der §§ 1379, 1444 B. G. B.

Es sind also zu behandeln:

1. Die Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte Erfordernis der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist. Gleichgültig ist hierbei, ob das Rechtsgeschäft von dem gesetzlichen Vertreter oder von dem Mündel abgeschlossen ist [2]). Jedenfalls muss hierbei der gesetzliche Vertreter irgend wie in der vorbezeichneten Weise tätig werden.

2. Die Fälle, in denen die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person zu einem Rechtsgeschäfte durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt wird.

I. § 4.

Die Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Fälle zu 2. sollen vorweg behandelt werden. Die Beurteilung dieser Fälle bietet keine weiteren

[1]) bezw. Einwilligung oder Zustimmung.

[2]) Voraussetzung ist selbstverständlich, dass das Mündel hierzu berechtigt ist.

Schwierigkeiten. Wie sich aus der Bedeutung des Begriffes „ersetzen", der in den fraglichen Gesetzesstellen gebraucht ist, ergibt, tritt hier das Vormundschaftsgericht unmittelbar an die Stelle z. B. des gesetzlichen Vertreters und wird als solcher tätig[1]). Diese Genehmigung kann trotz ihrer Erteilung durch das Vormundschaftsgericht und unbeschadet ihrer Gleichartigkeit in den wesentlichsten Punkten immer nur als die Genehmigung des Gegenvormundes, Beistandes bezeichnet werden. Deshalb muss notwendiger Weise diese Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte so behandelt werden, als wäre sie von dem abgegeben worden, der ursprünglich das Genehmigungsrecht besass. Hieraus folgt, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte, welche es in obiger Eigenschaft abgegeben hat, nach den für Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften anfechtbar ist.

§ 5. II.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts — soweit sie Erfordernis der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist — ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern eine obrigkeitliche Handlung.

Wir kommen jetzt nach Erörterung der Fälle des § 4 zu den oben unter 1. aufgeführten[2]). Für

[1]) Vgl. Hesse a. a. O. Anm. 3 zu § 1828 S. 119 ff.

[2]) Seite 14.

die unmittelbare Beantwortung der gestellten Frage nach der Anfechtbarkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bietet das Bürgerliche Gesetzbuch selbst in einer bestimmten Gesetzesvorschrift, welche die Zulässigkeit der Anfechtung ausspräche und ihre formale Ausgestaltung und Wirkung regelte, keine Handhabe. Denn die Vorschriften der §§ 1828—1831 B. G. B., welche die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für das Gebiet der Vormundschaft über Minderjährige im Anschlusse an die in den §§ 1821 und 1822 aufgeführten häufigsten Rechtsgeschäfte des Mündels behandeln und welche mit Rücksicht auf die §§ 1643 Abs. 3, 1686, 1897, 1915, 1693 auch bei der elterlichen Gewalt, Vormundschaft über Volljährige, Pflegschaft und Beistandschaft Anwendung finden und daher für den ganzen Umfang der notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung überhaupt gelten müssen, regeln nur die Genehmigungserklärung als solche und ihre Wirkung auf ein- und zweiseitige Rechtsgeschäfte, nicht aber auch die Anfechtung der Genehmigung.

In der Literatur ist die Rechtsnatur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte sehr bestritten. Einige sehen in ihr ein Rechtsgeschäft[1]), während andere sie für einen obrigkeitlichen Akt halten[2]).

---

[1]) Vgl. S. 25 ff.

[2]) Vgl. S. 45 ff. und 61 ff.

Die über die Frage vorhandene Literatur in den Lehrbüchern und Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze beschränkt sich zumeist auf einzelne an den einschlägigen Stellen ohne den Versuch einer umfassenden Begründung wiedergegebene kurze Bemerkungen. In einem grossen Teile der zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen vorhandenen Literatur wird die Frage überhaupt nicht berührt.

Es könnte den Anschein haben, als wenn die Aufgabe durch Bejahung oder Verneinung der Frage, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ein rechtsgeschäftlicher Akt ist, erledigt wäre. Dies ist nur insofern richtig, als durch die Bejahung dieser Frage die Aufgabe allerdings erledigt sein würde. Denn ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ein rechtsgeschäftlicher Akt, so finden selbstverständlich die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel auch in diesem Falle Anwendung. Ergibt sich jedoch, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte kein Rechtsgeschäft, sondern ein obrigkeitlicher Akt ist, so ist damit die Aufgabe keineswegs erledigt, vielmehr ist dann noch die weitere in der Literatur vertretene Ansicht [1]) zu erörtern, ob auf die Genehmigung des Vormund-

[1]) Vgl. S. 45 ff.

schaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte die allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel analoge Anwendung finden können.

Nach der ersten Ansicht ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine rechtsgeschäftliche mit der vormundschaftlichen Zustimmung ihrem Wesen nach gleichartige Erklärung, die auf dem Gedanken einer rechtsgeschäftlichen Vertretung des Bevormundeten durch den Richter beruht und in Verbindung mit der Erklärung des gesetzlichen Vertreters des letzteren für einzelne Fälle eingeschränkte Vertretungsmacht ergänzt. Die Stellung des Vormundschaftsrichters würde hier der eines nur mit Kollektivvollmacht ausgestatteten Vertreters ähnlich sein.

Es fragt sich zunächst, was ist ein Rechtsgeschäft? Im Rahmen dieser Aufgabe kann es nicht liegen, eine erschöpfende Darstellung dieses streitigen Begriffes zu geben, welcher „in der neueren Literatur ein Lieblingsthema der wissenschaftlichen Verhandlung geworden ist“ [1]). Er wird deshalb hier nur soweit erörtert werden, als es zur Charakterisierung des Verhältnisses, in dem die Begriffe „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ und „Rechtsgeschäft“ zu einander stehen, notwendig ist.

---

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. I S. 266 Anm. 1 zu § 69.

Mit dem Begriffe „Rechtsgeschäft“ muss jede entwickelte Rechtsordnung operieren, wenn sie zu Klarheit und vernünftigem Systembau in dem ihr zu Grunde liegenden Rechte gelangen will. Im gemeinen Rechte herrschte lebhafter Streit über den erst seit Anfang des 19. Jahrhunderts gebräuchlichen, von Hugo geschaffenen Begriff des „Rechtsgeschäfts“. Es handelte sich hierbei vor allem um die Fragen: Treten bei den Rechtsgeschäften die Rechtsfolgen ein infolge des objektiven Rechts oder infolge des Willens der Parteien? Als herrschende Theorie im gemeinen Rechte muss die bezeichnet werden, welche den Eintritt der Rechtsfolgen im Rechtsgeschäfte von dem Willen der Parteien abhängig macht[1]). Auch jetzt unter der Herrschaft des B. G. B. ist der Streit um die Definierung des Begriffes „Rechtsgeschäft“ noch keineswegs entschieden[2]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in dem Abschnitte III des ersten Buches (— des allgemeinen Teils —) die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte, welche nicht anderen Titeln überwiesen sind. Eine Definition von „Rechtsgeschäft“ ist im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht enthalten. Nach den Motiven, deren Bedeutung bei der Interpretation

---

[1]) Vgl. Specka a. a. O. S. 3 ff.

[2]) Vgl. Windscheid a. a. O. Bd. 1 § 69 S. 270 Anm., hier sagt Kipp, dass „die Frage, ob man bei dem Rechtsgeschäfte den Parteien wirklich das Wollen der Rechtsfolgen zuschreiben dürfe, nach Bürgerlichem Gesetzbuche nicht anders stehe als bisher“.

des Gesetzes bereits oben S. 7 fg. erwähnt ist, ist Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist“ [1]). Sehen wir zu, ob das B.G.B. für die Aufstellung der gesuchten Definition in den für die Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften Anhaltspunkte bietet. Aus den §§ 116 ff., 145 ff., 158 ff. geht hervor, dass es sich beim Rechtsgeschäfte um die Handlung bzw. Willenserklärung eines Rechtssubjekts handelt. Diese Äusserung muss zunächst den Zweck verfolgen und die rechtliche Möglichkeit in sich schliessen, den Willen anderen Personen zur Kenntnis zu bringen. Diese Willensbetätigung muss so beschaffen sein, dass sie nach dem Gesetze dazu geeignet ist, die beabsichtigte Rechtsfolge, eine bestimmte Rechtswirkung herbeizuführen. Sie soll einen rechtlichen Erfolg hervorrufen, entweder ein Rechtsverhältnis begründen, ändern oder aufheben. Dem normalen Rechtsgeschäfte ist es wesentlich, dass es eine oder mehrere Willenserklärungen geschäftsfähiger Personen in sich schliesst [2]), durch deren

[1]) Motive Bd. I. S. 126. In diesem Sinne sprechen sich fast alle Kommentare z. B.G.B. aus. Vgl. z. B. Garcis Kommentar z. B.G.B. I. Vorbemerkung zum 3. Abschn.; Planck a. a. O. Bd. I Vorbem. z. 3. Abschn. S. 142; Crome B.G.B. I § 71; Matthiass Bd. I § 46; — A. A. Jsay a. a. O. S. 16; Manigk a. a. O. S. 22 ff.

[2]) Dass der wesentlichste Bestandteil des Rechtsgeschäftsbegriffs des B.G.B. die Willenserklärung ist, zeigt sich äusserlich in der Anordnung des Gesetzesstoffes. Denn während

Inhalt, welcher mindestens die zum Bestande des Geschäfts notwendigen Festsetzungen umschliessen muss, die eintretende Folge zunächst bestimmt wird. Welche fernere rechtliche Einwirkung dieser Eintritt hat, das ist von der Rechtsordnung festgesetzt. Sie bestimmt auch, welcher Art von Geschäften und demnach welchen Rechtssätzen eine gewisse Willenserklärung zu unterstellen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" gleichbedeutend gebraucht (vgl. die §§ 117, 119 ff., 125, 134, 139 ff., 142, 144, 182, 186 B.G.B.) und zwar teils wörtlich, teils ergibt sich dies nach Verbindung der zitierten Vorschriften. Gegen diese Identifizierung haben sich in neuerer Zeit zahlreiche Stimmen erhoben [1]). Das Verhältnis, in dem die Willenserklärung zum Rechtsgeschäfte steht, ist folgendes: Willenserklärung ist die Äusserung eines auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichteten Willens; ob die Äusserung den Erfolg

---

der ganze dritte Abschnitt des ersten Buches die Überschrift „Rechtsgeschäfte" trägt, handelt eine Unterabteilung desselben speziell von der Willenserklärung; hieraus lässt sich schliessen, dass das Gesetz diese als Begriffsmerkmal auffasst. (Vgl. Croissant-Uhde a. a. O. S. 6.)

[1]) Vgl. Zitelmann a. a. O. S. 25 ff. — Manigk a. a. O. hält die Willenserklärung und das Rechtsgeschäft für nicht identische und sich nur teilweise deckende Begriffe. Nach seiner Ansicht gibt es Rechtsgeschäfte mit, aber auch solche ohne Willenserklärung [letztere die sogenannten Wissensgeschäfte], andrerseits auch Willenserklärungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind.

hat, ist gleichgültig. Wenn nun diese Äusserung des Willens auf Grund der Gesetze auch wirklich geeignet ist, diese Wirkung herbeizuführen, so ergibt sich als Erfolg: das Rechtsgeschäft. Die Willenserklärung ist also ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Mit dem Ausdrucke „Rechtsgeschäft" wird also einerseits der Gesamttatbestand bezeichnet, zu dessen wesentlichen Erfordernissen wenigstens eine Willenserklärung gehört, der aber häufig erst durch das Zusammenwirken mehrerer Willenserklärungen realisiert wird. Sodann wird andrerseits „Rechtsgeschäft", wie oben erwähnt, auch die einzelne Willenserklärung, ohne die ein Rechtsgeschäft nicht zustande kommen kann, genannt[1]). Von einer „Identifizierung von Ursache und Wirkung", die nach Ansicht von Monich (a. a. O. S. 4) in einer Gleichstellung von Rechtsgeschäft und Willenserklärung liegt, kann somit keine Rede sein.

Die Rechtsgeschäfte sind dazu bestimmt, die Gestaltung des Privatrechts in einer dem Interesse

---

[1]) So namentlich Matthiass a. a. O. Bd. I S. 170; ähnlich Hölder a. a. O. S. 239. — Die gegenteilige Ansicht berücksichtigt u. Er. zu wenig den Sprachgebrauch des B. G. B.; sie geht nicht von der dem B. G. B. zugrunde liegenden Auffassung der Willenserklärung aus. Das Ziel der heute de lege lata verfahrenden Betrachtung kann u. Er. nur darauf gerichtet sein, festzustellen, was das B. G. B. unter den Ausdrücken: „Willenserklärung" und „Rechtsgeschäft" versteht. „Eine freie Gestaltung, unabhängig vom Gesetze ist nicht geeignet, das Gesetz zu erklären, sondern zu verdunkeln." (Croissant-Uhde a. a. O. S. 21; vgl. Dernburg a. a. O. Bd. I § 106 Anm. 8.)

der Beteiligten entsprechenden Weise herbeizuführen. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht bei der Regelung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften davon aus, dass als handelnde Teile stets Privatpersonen[1]) auftreten müssen, die selbsttätig ihre Angelegenheiten ordnen, und es sich um Privatwillenserklärungen handeln muss[2]). Letztere Erfordernisse gehören zum Begriffe des Rechtsgeschäfts als wesentliche Momente; sie müssen vorhanden sein, wenn ein Tatbestand als Rechtsgeschäft beurteilt werden soll. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Rechtsgeschäfte „die privaten Willenserklärungen sind, welche bezwecken und an sich geeignet sind, private Rechtsverhältnise hervorzurufen“ [3]).

In vielen Fällen verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschälts die Zustimmung eines Dritten (§§ 182—185 B.G.B.)[4]). In

---

[1]) Es wird hier davon abgesehen, dass auch die Behörde z. B. als Vertreter des Staates privatrechtliche Verhältnisse (z.B. Verkauf von Staatsgut) ordnen kann. Sie wird in diesen Fällen ebenso wie gewöhnliche Private behandelt.

[2]) Vgl. Motive Bd. I S. 126; Jsay a. a O. S. 4; Crome a. a. O. Bd. I S. 320 ff.; Endemann a. a. O. 8. Aufl. Bd. I § 60; Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. I § 69[2]; Matthiass a. a. O. Bd. I S. 171D; Manigk a. a. O. S. 19; Friedmann a. a. O. S. 16.

[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. Bd. I S. 330.

[4]) Die rechtsgeschäftliche Genehmigung (Zustimmung) kommt im B.G.B. vor:

a) Als Genehmigung zu der (dinglichen) Verfügung eines

welchem Verhältnisse steht sie zu dem Rechtsgeschäfte, für das sie erforderlich ist? Die Zustimmung gilt nicht als Bestandteil des Rechtsgeschäfts, dem sie hinzutritt, sie ist als besonderes

---

Nichtberechtigten über die Sache oder das Recht eines Anderen, welcher durch die Verfügung entweder unmittelbar in seinem Vermögen betroffen oder mittelbar beeinträchtigt werden würde. Die Genehmigung besteht hier in der Aufgabe eines Rechts seitens des Berechtigten, und ist nicht denkbar ohne eine der abstrakten Genehmigung zugrunde liegende rechtsgeschäftliche causa, sei es auch nur donandi.

b) Als Genehmigung des Geschäftsherrn zu einem von dem vollmachtlosen Vertreter für ihn abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Die Genehmigung besteht hier in der Herstellung eines Stellvertretungsverhältnisses, vermöge dessen der Vertretene in das Rechtsgeschäft als Geschäftsherr eintritt.

Beiden Fällen der Genehmigung liegt der Gedanke einer persönlichen, wirtschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Anteilnahme entweder unmittelbar an dem genehmigten Rechtsgeschäfte selbst oder mit Beziehung auf dasselbe an einem anderen zugrunde.

c) Als Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu einem Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen oder einer diesem gleichgestellten Person. Diese Genehmigung ist ein Ausfluss der dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Vertretungsmacht.

Andere Fälle der Genehmigung (Zustimmung) ausser der vormundschaftsgerichtlichen sind im B. G. B. nicht vorhanden. Es braucht nicht erörtert zu werden, dass die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ihrem Wesen nach nichts mit der vorstehend unter a. und b. erwähnten Genehmigung, welche von dem Gedanken einer persönlichen rechtsgeschäftlichen Beziehung zu dem genehmigten Rechtsgeschäft beherrscht wird, zu tun habe.

Rechtsgeschäft zu behandeln [1]). Hieraus folgt, dass die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf (§ 182 B.G.B.). Da die Zustimmung den allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen (§ 116 ff.) unterliegt, so ist sie, falls sie auf einen Willensmangel der früher bezeichneten Art beruht, nach denselben Grundsätzen anfechtbar, nach welchen es Willenserklärungen im allgemeinen sind. Anfechtungsgegner ist derjenige, welchem gegenüber die Zustimmung zu erteilen ist; kann die Zustimmung der einen oder anderen Partei gegenüber erteilt werden, so ist Anfechtungsgegner derjenige, dem gegenüber die Zustimmung im kontreten Falle erteilt wurde.

Lässt sich nun die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte unter den von uns aufgestellten Rechtsgeschäftsbegriff einfügen? Diese Ansicht ist in der Literatur vertreten worden und hat auch in der Praxis der Gerichtshöfe Anklang gefunden.

Nach den Motiven Band IV S. 1153 (§ 1681)[1]) hat die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte, „insofern sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt, denselben Charakter wie die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormunds". Auf Grund dieser Annahme

[1]) Vgl. Endemann a. a. O. Bd. I (8. Aufl.) § 83; Hölder a. a. O. Bd. I S. 237; Neumann a. a. O. (2. Aufl.) Anm. II zu § 182.

der rechtsgeschäftlichen Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unterstellen die Motive diese Genehmigung den Vorschriften über Einwilligung und Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte[1]).

Auch Böhm[2]) sieht in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen rechtsgeschäftlichen Akt, wenngleich, wie er sagt, eine Vertretung dem Vormundschaftsgerichte nicht zustehe. Nach ihm steht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte, soweit sie durch Willensfehler beeinflusst ist, unter denselben Vorschriften wie jede andere Willenserklärung.

Nach Wohlwill[3]) entspricht es dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuches, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wie ein Rechtsgeschäft zu behandeln. Er folgert dies auch daraus, dass die Genehmigung des Gegenvormundes gemäss § 1832 B. G. B. ebenso wie die des Vormundschaftsgerichts zu behandeln ist.

Sodann ist noch eine unseren Fall betreffende Entscheidung des Reichsgerichts[4]) anzuführen, welche

---

[1]) Derselben Ansicht sind: Schultzenstein-Köhne a. a. O. S. 168 u. 185[2]; Schultheis a. a. O. S. 98; Richter a. a. O. S. 198; Fuchs (Vormundschaftsrecht) a. a. O. S. 44; Lutz in Seufferts Bl. f. R. A. 66. Jahrgang No. 7 (v. 30. III. 1901) S. 119; Hesse a. a. O. S. 119; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 442 Anm. 3a in Vbdg. mit Bd. IV (Familienrecht) Anm. 1 zu § 1828.

[2]) a. a. O. S. 125.

[3]) a. a. O. S. 72 ff.

[4]) Entsch. d. R. G. in Ziv. S. Bd. 25 S. 281 ff.

zwar für die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ergangen ist, jedoch wegen der Bedeutung des Reichsgerichts und ihres massgebenden Einflusses, den sie auf die meisten der vorerwähnten Schriftsteller gehabt hat, nicht unerwähnt bleiben darf.

In derselben handelt es sich um folgenden Fall:

Der klagende Vormund ficht wegen Irrtums gegenüber der grossjährigen verheirateten Schwester seiner Mündel eine Erbauseinandersetzung an. In dieser war nicht berücksichtigt, dass der Erblasser, der Vater, infolge der Heirat seiner Tochter für Rechnung des Ehemanns derselben an die Brüder jenes eine Summe gezahlt hatte. Diese Summe ist in der vom Vormunde wie vom Vormundschaftsgerichte genehmigten Erbregulierung nicht zur Ausgleichung gebracht, weil sie im Nachlassverzeichnisse nicht erwähnt war.

Das Reichsgericht hat die Ansicht des Vormundes gebilligt und begründet seine Entscheidung wie folgt:

Nach § 46 der pr. V. O. habe ein ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossenes Rechtsgeschäft dieselbe Wirkung wie ein von dem Mündel, welcher sich nur mit Genehmigung des Vormunds verpflichten könne, ohne Genehmigung des Vormunds abgeschlossenes Rechtsgeschäft. Letztere Genehmigung habe die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Aktes, der, soweit Willensmängel in Betracht kämen, unter denselben Rechtsnormen stehe, wie jede andere Willenserklärung. Deshalb hätten für die Genehmigung des Vormundschafts-

gerichts, obgleich eine Vertretung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht nicht angenommen werden könne, auch die für Willenserklärungen geltenden Vorschriften Geltung; dies sei umsomehr anzunehmen, weil der § 42 pr. V. O. — welcher die Rechtsgeschäfte aufzählt, zu denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist — sich nicht in dem Abschnitte über Beaufsichtigung der Vormundschaft, sondern über Führung der Vormundschaft befinde.

Diese Ansicht ist in einer ebenfalls für die preussische Vormundschaftsordnung ergangenen Entscheidung des Kammergerichts[1]) unter Hervorhebung des rechtsgeschäftlichen Charakters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebilligt worden.

Prüfen wir nun, ob diese Ansicht berechtigt ist.

Die §§ 1828—1831 B. G. B. handeln von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Es ergeben sich aus diesen mannigfache Unterschiede gegenüber der rechtsgeschäftlichen Genehmigung.

Zunächst wird auf die obigen Ausführungen über die Terminologie der „Genehmigung des Vormundschaftsgerichts“ verwiesen, aus denen folgt, dass unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte sowohl die vorgängige wie nachträgliche Zustimmung zu verstehen ist, obwohl die verschiedene Behandlung von Verträgen

---

[1]) Johow Bd. 12 S. 61 ff.

und einseitigen Rechtsgeschäften in den §§ 1829—1831 B. G. B. in gleicher Weise, wie dies bei der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschehen ist, hinreichende Veranlassung zu der begrifflichen Unterscheidung von Einwilligung und Genehmigung hätte geben können. Nach § 182 B. G. B. kann die rechtsgeschäftliche Zustimmung beiden Teilen gegenüber abgegeben werden. Diesen im Prinzip auch für die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäss §§ 107—114 B. G. B. geltenden Grundsatz hat der Gesetzgeber im § 108 B. G. B. im Interesse des dem Minderjährigen gegenüberstehenden Teiles durchbrochen und diesem die Möglichkeit geschaffen, eine wirksame Erklärung des gesetzlichen Vertreters selbst zu erzwingen. Im Gegensatze hierzu schreibt das Gesetz im § 1828 ausdrücklich vor, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur dem Vormunde gegenüber, dem Repräsentanten des Mündels nach aussen, erklärt werden kann [1]). Nur wenn das Vormundschaftsgericht diese Bekanntmachung bewirkt, liegt eine von diesem abgegebene Erklärung vor [2]). Das Vormundschaftsgericht tritt nicht selbst dem Dritten gegenüber, mit dem der gesetzliche Vertreter in Unterhandlung getreten ist.

[1]) Vgl. das Recht a. a. O. 1904. Jahrgang No. 11. S. 315 No. 1413.

[2]) Vgl. Boschan a. a. O. S. 232. Nach § 55 fr. G. qualifiziert sich die Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte als eine Verfügung im Sinne dieses Gesetzes.

Letzterer vertritt allein sein Mündel. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist eine innere Angelegenheit zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vormundschaftsgerichte. Die die Genehmigung erläuternde Verfügung ist nur für den gesetzlichen Vertreter bestimmt. Von dessen pflichtmässigem Ermessen hängt es ab, ob er von ihr Gebrauch machen will oder nicht. Auch dies Moment spricht gegen den Charakter der Genehmigung als einer auf einem Vertretungsverhältnis des Vormundschaftsgerichts beruhenden Erklärung. Nach § 1829 B. G. B. wird der Vertrag nicht durch Erklärung des Vormundschaftsgerichts, sondern erst durch die Mitteilung des gesetzlichen Vertreters wirksam. Es ist also auch nur die von dem gesetzlichen Vertreter ausgehende Mitteilung der vom Gerichte an ihn erklärten Genehmigung wirksam, es genügt nicht, wenn das Gericht seinerseits die Genehmigung gleichzeitig beiden Teilen bekannt macht. Diese Mitteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durch den gesetzlichen Vertreter ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung[1]). Wäre die vom Vormundschaftsgerichte erteilte Genehmigung eine rechtsgeschäftliche Erklärung, so stände nichts im

---

[1]) Vgl. Sammlung von Entsch. d. Bayr. O.L.G. in Zivils. 1902 III. Bd. Heft III S. 440 ff. und Heft V S. 684 ff.; Sörgel a. a. O. 1902 S. 203 — Rechtsprechung d. O.L.G. Bd. 4 S. 115; Bd. 5 S. 408. —

Das Recht a. a. O. 1902 S. 509.

Wege, sie jeder anderen rechtsgeschäftlichen Erklärung, insbesondere auch der des gesetzlichen Vertreters, gleich zu behandeln und den Erfolg der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung sofort in dem Augenblicke der Abgabe der Erklärung des Richters an den gesetzlichen Vertreter eintreten zu lassen.

Gerade der § 1828 B.G.B. lässt ein materiellrechtliches Prinzip erkennen, welches den Stellvertretungs- und folglich den rechtsgeschäftlichen Charakter der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unbedingt verneint.

Fordert gemäss § 108 B.G.B. der andere Teil den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung eines vom Minderjährigen abgeschlossenen Vertrages auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen. Nach § 1829 a. a. O. kann der andere Teil den Vormund zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung erteilt sei. Es steht dem anderen Teile jedoch ein Recht darauf, von dem Vormundschaftsgerichte unmittelbar eine Mitteilung über das Schicksal der Genehmigung zu verlangen, nach § 1828 B.G.B. nicht zu; er kann höchstens die Erklärung des Vormundschaftsrichters anregen.

Während weiter nach § 109 B.G.B. der andere Teil bis zur Genehmigung des Vertrages widerrufen kann, ist nach § 1829 B.G.B. der andere Teil bis

zur Mitteilung der Verweigerung gebunden, er kann nicht widerrufen[1]).

Im Falle des § 1831 Satz 2 ist der Dritte zur Zurückweisung des einseitigen Rechtsgeschäfts, anders wie im Falle des § 113 Satz 3, auch dann berechtigt, wenn ihn etwa das Vormundschaftsgericht von der Genehmigung in Kenntnis gesetzt hat.

Sieht man in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine rechtsgeschäftliche Erklärung, so muss man sich fragen, weshalb hat der Gesetzgeber diese besondere Regelung für erforderlich gehalten und es nicht einfach bei den einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte bewenden lassen? Diese besondere Regelung ist nur daraus zu erklären, dass der Gesetzgeber in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte jedenfalls nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung sieht. Deshalb konnte diese Genehmigung nicht auch einfach den für Rechtsgeschäfte geltenden Normen unterstellt werden[2]).

[1]) Im Falle des § 1830 B.G.B. steht dem anderen Teile ein Widerrufsrecht zu mit der dort gegebenen Beschränkung.

[2]) Was die vom Reichsgerichte in der vorerwähnten Entscheidung (oben Seite 38 ff.) hervorgehobene Stellung der Bestimmungen über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unter den Titel „Führung der Vormundschaft" anlangt, so trifft dies zwar auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu. Letzteres hat hier dieselbe Einteilung wie die preussische Vormundschaftsordnung getroffen. Es ist nicht zu verkennen, dass gegebenen Falls aus der Stellung im Systeme für die

Auch die Stellung des Vormundschaftsgerichts gibt wichtige Aufschlüsse über unsere Frage.

Das aus familienrechtlichen Anschauungen entstandene römische Vormundschaftsrecht kannte zunächst nicht ein staatliches Eingriffsrecht in die Verhältnisse der Vormundschaft. Das später anerkannte Recht behördlicher Einmischung ist nie über den Rahmen einer behördlichen Aufsicht hinausgegangen. „Grundsätzlich", so sagt Dernburg, „übte noch im justinianischen Rechte der Vormund die Verwaltung, nicht das Gericht". Mit diesem auch den deutschrechtlichen Anschauungen entsprechenden und durch die Reichspolizeiordnungen nicht wesentlich veränderten Grundgedanken ist das römische Recht rezipiert worden. Das Allgemeine Landrecht drängte die familienrechtliche Seite vollständig in den Hintergrund und betonte die staatliche. Der Mündel galt als „Pflegebefohlener des Staates" (Teil I Titel 1 § 32; Teil II Titel 18 §§ 3, 6). Die Leitung der Verwaltung lag beim Vormundschaftsgerichte; der Vormund erschien nur als dessen ausführendes Organ, als „Bevollmächtigter des Staates" (Teil I Titel 1 § 33; Teil II Titel 18 § 235). Im Gegensatze hierzu stand das Vormundschaftsrecht des code civil, der namentlich in der Errichtung des

---

Interpretation der fraglichen Bestimmungen wichtige Folgerungen gezogen werden können. U. E. ist aber in erster Linie der Inhalt der Bestimmungen selbst massgebend und dieser spricht, wie oben erörtert worden ist, gegen die vom Reichsgerichte gezogene Folgerung.

Familienrates der Familie eine aktive Beteiligung gewährte. Die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 brach mit den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts und legte den Schwerpunkt der Verwaltung wieder in die selbständige Tätigkeit des Vormundes; sie gab dem Vormunde die Stellung eines alleinigen Vertreters des Mündels zurück. Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist im wesentlichen dem preussischen Vormundschaftsrechte gefolgt; es verschärfte noch den jede Vertretungsmacht des Richters ausschliessenden Gedanken. Nach § 1837 B.G.B., welcher die Grundzüge der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit regelt, steht dem Vormundschaftsgerichte gegenüber dem Vormunde ein Aufsichtsrecht zu sowie das Recht, gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormunds durch Gebote oder Verbote einzuschreiten[1]). Fast übereinstimmend ist in der Literatur anerkannt, dass das Vormundschaftsgericht in Zweckmässigkeitsfragen dem Vormunde keine Anweisungen erteilen und nicht selbst handelnd eingreifen darf[2]). Des weiteren ist jetzt, wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, allgemeiner Grundsatz, dass das Vormundschaftsgericht nicht Vertreter des Mündels ist. Dieser Grundsatz muss auch für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte

[1]) Vgl. Centralbl. f. fr. G. u. Not. Vierter Jahrgang. Heft 6/7 S. 219 No. 178a; Schlecht bei Grünhut a. a. O. S. 749 ff.

[2]) Vgl. Beschluss des Kammergerichts vom 26. November 1900 in Seufferts Archiv Bd. 56 No. 155.

gelten, da eine entgegenstehende besondere, ihn abändernde positive Gesetzesbestimmung nicht existiert.

Dass das Vormundschaftsgericht nur als Aufsichtsbehörde bei Erteilung der Genehmigung tätig wird, ergibt sich u. E. auch daraus, dass dem Vormundschaftsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch öffentlich-rechtliche Elemente innewohnen. Dernburg[1]) charakterisiert das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nachdem er zuvor davon gesprochen, dass es mit dem einen Fusse im Privatrechte, mit dem anderen im öffentlichen Rechte stehe, u. E. treffend dahin: „Das Vormundschaftsrecht sei ein einheitliches, ein eigenartiger Zweig des Verwaltungsrechts mit privatrechtlichen Funktionen".

Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine nationale Wohlfahrtseinrichtung[2]). Kraft staatlicher Machtäusserung schafft es Abhülfe im Falle nicht vorhandener oder verminderter Geschäftsfähigkeit. Das Vormundschaftsgericht ist die oberste vormundschaftliche Behörde. Als solche hat es darüber zu wachen, dass das Interesse des Mündels stets und überall gewahrt wird, um die geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen nach Möglichkeit vor Schaden zu bewahren. Die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts wird erfordert, um dem Staate Gelegenheit zu geben, die bei besonders wichtigen Rechts-

[1]) a. a. O. B.G.B. Bd. IV S. 314.

[2]) Vgl. Glässing a. a. O. S. 187.

geschäften in Frage kommenden Interessen schutzbedürftiger Personen einer Prüfung zu unterziehen. Mit Rücksicht hierauf hat der Gesetzgeber in allen wichtigen im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Fällen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, sei es, dass dies von dem Vertreter des Mündels im Namen des letzteren oder von dem Mündel selbst unter Hinzutritt der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen wird[1]), von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht.

Einerseits beteiligt sich hier der Staat an der Rechtsproduktion im reinen Gemeininteresse der Rechtssicherheit des Verkehrs, andrerseits leitet ihn die weitere Erwägung, dass er gewisse Rechtsschutzpflichten im Interesse bestimmter Personen zu erfüllen hat. Wie Gläss ing[2]) bemerkt, ist bezüglich des ganzen Charakters des Vormundschaftsrechts noch zu berücksichtigen, „dass das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in einer Zeit zustande kam, die unmittelbar vorher den Abschluss der sozialpolitischen Gesetzgebung erlebt, eines Werkes, das wie kein zweites von dem den Zeitgeist beherrschenden staatlichen Schutzgedanken beeinflusst ist. Das neue Recht musste infolge seines ursprünglichen Standpunktes der privatrechtlichen

[1]) Vgl. Fischer-Henle a. a. O. S. 898 Anm. 2 § 1821 und Neumann a. a. O. (2. Aufl.) S. 1018 Anm. 1b zu §§ 1821, 1822.

[2]) a. a. O. S. 182.

Kodifikation mit der Anerkennung der sozialen Aufgabe des Privatrechts auch zu einem von der staatlichen Schutzidee beherrschten Vormundschaftsrechte kommen".

Auch Endemann[1]) erkennt an, dass im Familienrechte gewisse öffentlich-rechtliche Normen enthalten seien, „die eine wesentlich verschiedene Beurteilung erheischen und den Charakter des Familienrechts eigenartig bestimmen".

Dass in dem Vormundschaftsrechte tatsächlich öffentlich-rechtliche Elemente enthalten sind, das zeigt auch der Umstand, dass nach § 147 E. G. z. B. G. B. für die dem Vormundschaftsgerichte obliegenden Verrichtungen auch andere als gerichtliche Behörden unter gewissen Umständen zuständig sein können und zwar sowohl im ganzen wie in einzelnen Beziehungen. Ihrem Wesen nach sind die Vormundschaftssachen überwiegend Verwaltungssachen[2]) und nur aus äusseren Gründen den Gerichten zwar nicht als Organen der Verwaltung, sondern als solchen der Rechtspflege übertragen worden[3])[4]).

---

[1]) Lehrb. Bd. II Teil II S. 582 Anm. 1.

[2]) Vgl. Wendt a. a. O. S. 742 § 314.

[3]) Vgl. Schultzenstein in Busch a. a. O. Bd. 25 S. 228. — A. A. Spahn a. a. O. Lief. II S. 139 ff. — Gemeinrechtlich gehörte das Vormundschaftsrecht zu den Extrajudizialien. Vgl. Cosack a. a. O. Bd. II Abt. 2 S. 604 § 336[2].

[4]) Im Allgemeinen Landrecht war das Vormundschaftsrecht selbst auch zum öffentlichen Rechte gestellt (Teil II, Titel 18).

Das Vormundschaftsgericht wird demnach bei der Erteilung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte lediglich als Aufsichtsbehörde tätig, von einer Vertretung des Mündels kann keine Rede sein.

Gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Genehmigung spricht aber auch, dass gewisse für Rechtsgeschäfte geltende Grundsätze nicht bei ihr zur Anwendung kommen können.

Während bei der rechtsgeschäftlichen Zustimmung der Genehmigende selbst über den Gegenstand verfügen kann, vermag dies das Vormundschaftsgericht nicht. Bei den an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebundenen Geschäften muss zunächst der Vertretungswille des Vormunds vorliegen; seinem Willen tritt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzu. Nie kann die Genehmigung seinen Willensakt ersetzen[1]).

Jede rechtsgeschäftliche Erklärung kann nur von dem betreffenden Kontrahenten selbst oder dessen Vertreter abgegeben werden. Dies ergibt sich aus dem Begriffe des Rechtsgeschäfts. Weil nun nach dem Geiste des Vormundschaftsrechts das Vormundschaftsgericht hier niemals gesetzlicher Vertreter[2]) ist, so folgt daraus, dass die Genehmigung

---

[1]) Eccius a. a. O. S. 7. — Ausnahmen von der Regel, dass das Vormundschaftsgericht nicht nach aussen hin als Vertreter des Mündels mit Umgehung des Vormunds unmittelbar im Namen des Mündels handeln darf, vgl. bei Fuchs „Das Deutsche Vormundschaftsrecht“ a. a. O. S. 15 ff. No. 7a—c.

[2]) Vgl. Hallbauer und Thieme-Garmann a. a. O. S. 88,24[1]; Spahn a. a. O. Lief. II S. 139.

des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte nicht die Zustimmung eines Dritten im Sinne des § 182 B.G.B. und deshalb auch keine rechtsgeschäftliche Erklärung ist[1]).

Die Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts wird nicht nur dem anderen Teile gegenüber, sondern überhaupt erst wirksam, wenn sie dem anderen Teile durch den Vormund mitgeteilt wird[2]). Sie erzeugt in dem Verhältnisse des Richters zu dem Vormunde keine Wirkungen bezüglich des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts. Bis zum Augenblicke ihrer Wirksamkeit kann der Vormundschaftsrichter auf Grund des § 18 Fr.G. die von ihm getroffene Verfügung, falls er sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet, noch abändern. Bei der Gesamtstellvertretung steht aber ein solches

[1]) Wohlwill (oben Seite 26) folgert aus dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anwendbarkeit der rechtsgeschäftlichen Bestimmungen auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Was wir dem Geiste des B.G.B. für unsere Frage entnehmen, lautet wesentlich anders und ist oben erörtert worden. Auch der Schluss Wohlwills, daraus, dass der Gesetzgeber auf die Genehmigung des Gegenvormunds die Bestimmungen für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für anwendbar erkläre, ergäbe sich die Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als Rechtsgeschäft, ist u. E. verfehlt. Diese Bestimmung des § 1832 B.G.B. rechtfertigt sich lediglich aus der Gleichheit des Grundes und dem engen Zusammenhange, in dem beide Vorschriften zu einander stehen, ergibt aber nichts für die Ansicht Wohlwills.

[2]) Vgl. Rausnitz a. a. O. S. 120 Anm. 9 Abs. 2.

Rücktrittsrecht dem einen von mehreren Kollektivvertretern auch im internen Verhältnisse nicht zu; hat er sich dem anderen Vertreter gegenüber erklärt, so ist er gebunden.

Gegen den Stellvertretungscharakter der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist noch folgendes geltend zu machen:

Bei dem Verhältnisse des Vormundes usw. zum Mündel besteht eine familienrechtliche oder doch als familienähnlich gedachte Grundlage. Diese ist bei der elterlichen Gewalt naturgemäss vorhanden, während sie bei der Vormundschaft, Beistandschaft und Pflegschaft gemäss den §§ 1776, 1778, 1897, 1899, 1694, 1792, 1915—1917 B.G.B. durch das Recht der Berufenen auf Berücksichtigung geschaffen ist. Im Verhältnisse des Vormundschaftsgerichts zum Mündel fällt dies fort. Zudem wird der Vormundschaftsrichter trotz des ihm nach den §§ 1839, 1826, 1827 B.G.B 12 fr. G. zustehenden Rechts allseitiger Aufklärung niemals in der Lage sein, sich über die wirtschaftliche Seite des Rechtsgeschäfts in der Weise Aufklärung zu verschaffen, wie dies der Vormund kann, da das eine solche Information voraussetzende Näheverhältnis zwischen dem Vormundschaftsgerichte und dem Mündel fehlt.

Sprechen schon die vorstehenden Erörterungen gegen die rechtsgeschäftliche Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte, so ist insbesondere unter Berücksichtigung der von uns oben aufgestellten Definition des Rechtsgeschäfts

auch noch das Folgende für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Genehmigung ausschlaggebend:

Das Rechtsgeschäft ist die Betätigung der dem Privatwillen auf dem Rechtsgebiete zustehenden schöpferischen Kraft. Notwendiger Weise handelt es sich bei Rechtsgeschäften um Privatwillenserklärungen. Das Vormundschaftsgericht gibt jedoch in Ausübung amtlicher Funktion seine wenn auch auf Ordnung privater Rechtsverhältnisse gerichtete Genehmigung ab; es wird lediglich in Ausübung des ihm vom Staate übertragenen Aufsichtsrechts tätig. Damit entfällt ein Haupterfordernis des Begriffes „Rechtsgeschäft", da dies eine private Willenserklärung erfordert. Dies hat auch Dernburg[1]) klar ausgesprochen; er sagt: „Keine Rechtsgeschäfte bilden Rechtshandlungen, welche Behörden auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung vornehmen, z. B. nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinsichtlich der Geschäfte des Vormunds".

Ist nun die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kein Rechtsgeschäft, so können auch die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, die zunächst zwar für diese gegeben sind, jedenfalls unmittelbare Anwendung nicht finden[2]).

Was ist dann aber die Genehmigung des Vor-

---

[1]) a. a. O. B.G.B. Bd. I S. 331. — Vgl. Rehbein a. a. O. B.G.B. Bd. I S. 100: „Amtshandlungen der Gerichte und sonstigen Behörden und der Beamten sind keine Handlungen des Privatrechts".

[2]) Vgl. Endemann a. a. O. III. Aufl. Bd. I S. 247[2].

mundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte, welche Stellung nimmt sie im Rechtssysteme ein?

Wie sich aus dem Vorhergesagten ergibt, ist notwendig ein Unterschied zu machen zwischen Handlungen der Rechtssubjekte, welche sich im Rechtsgeschäfte äussern, und der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts bei Erteilung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte in seiner Stellung als Obrigkeit. Das Vormundschaftsgericht nimmt hier eine obrigkeitliche Handlung vor, welche in scharfen Gegensatz tritt zu dem Rechtsgeschäftsbegriff.

Diese Absonderung der Rechtsgeschäfte als Willenserklärungen der Parteien oder ihrer Vertreter von den richterlichen oder behördlichen Willenserklärungen, welche auf Privatverhältnisse Einfluss haben, hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch getroffen. Denn allein daraus, dass manchmal gewisse Staatsakte (Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung) gewissen Rechtsgeschäften in bestimmter Beziehung gleichgestellt werden (§§ 135 Abs. 1, 161 Abs. 1, 184 Abs. 2 B.G.B.), folgt, dass der Gesetzgeber im allgemeinen eine Trennung zwischen beiden macht und die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte nicht ohne weiteres auf Amtshandlungen anwendbar hält. Sonst würde diese besondere Erwähnung gewisser Staatsakte überflüssig sein. Diese obrigkeitlichen Handlungen gehören als obrigkeitliche Amtstätigkeiten zu den auch im Privatrechte wichtigen rechtserzeugenden Tatsachen; sie begründen oder

heben unmittelbar oder mittelbar Privatrechte auf, erzeugen also überhaupt Rechtswirkungen[1]). Ihrem Wesen nach sind diese obrigkeitlichen Handlungen staatliche Funktionen. Sie werden meistens von staatlichen Organen ausgeübt, denen die Befugnis dazu durch staatliche Autorisation übertragen ist[2]). Gleichzeitig mit den Rechtsgeschäften fallen sie unter den weiteren Begriff der „juristischen Tatsachen" d. h. der einzelnen Momente der Tatbestände[3]), auf Grund deren sich die Entstehung, der Untergang und die Veränderung der Rechte vollzieht[4]).

Wie oben erwähnt[5]), ist die Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine Verfügung dieses Gerichts. Was ist nun der rechtliche Charakter dieser obrigkeitlichen Handlung? Sie entspringt aus dem den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zustehenden Imperium und ist als Ausfluss dieser Gewalt ein obrigkeitlicher Akt, welchen der Staat in Ausübung des ihm zustehenden Hoheitsrechts vornimmt. Hier handelt es sich insbesondere darum, Rechtsgeschäfte der Individuen durch Mitwirkung der staatlichen

[1]) Vgl. Wendt a. a. O. § 75.

[2]) Vgl. Meyer a. a. O. S. 59 ff.; Regelsberger a. a. O. Bd. I S. 474.

[3]) „Juristischer Tatbestand" ist „die Gesamtheit der zum Eintritt einer Rechtsfolge notwendigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen". Vgl. Endemann (8. Aufl.) a. a. O. S. 258; Matthiass a. a. O. Bd. I § 45 ff.; Specka a. a. O. S. 1 ff.

[4]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. I § 67.

[5]) Vgl. Anm. 2 auf Seite 29.

Organe zur vollen Geltung zu bringen, und zwar entweder durch unmittelbare Begründung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen oder aber durch blosse Genehmigung von Rechtsgeschäften der Rechtssubjekte, welche hierdurch erst rechtlich relevant werden. Während also die Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einigen Fällen Rechte zur Entstehung bringen, sie abändern oder aufheben[1]), gibt es andrerseits Fälle, in denen zum Unterschiede von den erstgenannten die gerichtlichen Verfügungen nicht allein Rechte erzeugen, sondern erst in Verbindung mit dem Rechtsgeschäfte der Beteiligten. Hier interessiert nur das Letztere. Bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte wird das Recht erzeugt durch das Rechtsgeschäft der Beteiligten und die obrigkeitliche Handlung der Genehmigung. Beides muss zusammenkommen. „Die Obrigkeit mischt sich aber dadurch nicht unter die am Rechtsgeschäfte Beteiligten, sondern steht über ihnen und schafft aus der ihr als solcher zustehenden Macht heraus Rechte“[2]). Die Genehmigung tritt also in unserem Falle accessorisch zu den Handlungen der beteiligten Personen mit der Wirkung, dass sie denselben rechtliche Wirksamkeit verleiht.

Wir kommen zu dem Ergebnisse, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine obrigkeitliche Handlung ist.

---

[1]) z. B. Ernennung und Absetzung eines Vormundes.

[2]) Rausnitz in Busch Bd. 25 S. 187.

§ 6.

Die Unzulässigkeit analoger Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Normen auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte.

Es fragt sich weiter, ob die analoge Anwendung der allgemein für Rechtsgeschäfte gegebenen Normen auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte zulässig ist, obgleich letztere ein obrigkeitlicher Akt ist. Auch diese Ansicht ist des öfteren in der Literatur wie in der Praxis der Gerichtshöfe vertreten worden.

Planck[1]) erblickt in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte einen obrigkeitlichen Akt; er vergleicht sie mit der zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderlichen Zustimmung des Vormunds und spricht der ersteren insofern denselben Charakter zu, als sie darauf abzielt, die Vertretungsmacht des Vormunds zu beschränken. Nach seiner Ansicht hat deshalb das Bürgerliche Gesetzbuch nach dem Vorgange der preussischen Vormundschaftsordnung (§ 46) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in Ansehung der Folgen eines Mangels der Genehmigung im allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung zuerkannt, welche nach den Vorschriften der §§ 108—111 B. G. B. der Einwilligung bezw. Genehmigung des

[1]) a. a. O. Bd. IV S. 563.

Vormunds zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt[1]).

Auch Endemann will die für die rechtsgeschäftliche private Zustimmung gegebenen Grundsätze auf die amtliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte entsprechend übertragen[2]).

Nach Spahn[3]) und Fischer-Henle[4]) hat die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte als obrigkeitlicher Akt rechtsgeschäftliche Wirkungen.

Nach Dernburg[5]) wird zwar die Genehmigung vom Vormundschaftsrichter in amtlicher Eigenschaft erteilt. Dennoch ist sie „als Stück des Rechtsgeschäfts“ wie eine private Willenserklärung anfechtbar.

Zu erwähnen sind noch einige neuere Entscheidungen der Gerichtshöfe, welche ebenfalls diese Ansicht vertreten.

---

[1]) Planck fügt noch hinzu: „Gäbe man der Meinung den Vorzug, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausschliesslich in allen Beziehungen ein obrigkeitlicher Akt sei, so dürfe die Anfechtung nicht zugelassen werden“.

[2]) a. a. O. Bd. I S. 413 Anm. 1; ebenso Neumann a. a. O. 3. Aufl. Bd. II S. 350 und Mugdan a. a. O. S. 309.

[3]) a. a. O. Lief. 2 S. 230.

[4]) a. a. O. S. 904 Anm. 3 zu § 1829 in Vbdg. mit § 182 Anm. 3.

[5]) a. a. O. B.G.B. Bd. IV S. 373.

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[1]) ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte keine rechtsgeschäftliche Erklärung; sie will sie aber den für Willenserklärungen geltenden Normen unterstellen.

Ebenso entscheidet sich das Kammergericht[2]), welches ausdrücklich ausspricht, dass in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine obrigkeitliche Anordnung liege; das Kammergericht hält aber nach dem Vorgange des Reichsgerichts (Bd. 25 S. 281) und der erwähnten Kammergerichtsentscheidung die Rechtsnormen über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen für anwendbar. Denselben Grundsatz hat das Kammergericht noch in einer späteren Entscheidung[3]) vom 5. Dezember 1902 vertreten unter ausdrücklicher Hervorhebung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts als einer obrigkeitlichen Anordnung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist als lückenlose Kodifikation gedacht; einzelne Lücken sind aus dem Zusammenhange der gegebenen Vorschriften auszufüllen[4]). Für jeden Rechtssatz ist zunächst der unmittelbar durch denselben geregelte Tatbestand zu bestimmen. Erst wenn sich zeigt, dass sich ein bestimmter Tatbestand nicht unter die im Gesetze

---

[1]) Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 50 S. 281 ff. (ergangen für die pr. V.O.).

[2]) Johow a. a. O. Bd. 23 A. 175.

[3]) Vgl. Entsch. d O.L.G. i. Zivils. Bd. V Nr. 49 S. 406.

[4]) Vgl. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 488.

geregelten Rechtsnormen bringen lässt, tritt die Analogie ein. Bei derselben wird bewusst über den Sinn hinausgegangen, den eine Gesetzesnorm nach ihrem ursprünglichen Inhalte hat. Jedoch darf sich hierbei die sinngemässe Anwendung einer Rechtsnorm nur auf ähnliche Lebens- bezw. Rechtsverhältnisse erstrecken. Analogie ist demnach die Anwendung einer für einen Tatbestand gegebenen Norm auf einen anderen, aber gleichartigen Tatbestand.

Gegen die analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Normen sprechen gleichzeitig im allgemeinen die Gründe, welche gegen die Ansicht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sei ein Rechtsgeschäft, und für die Ansicht, sie sei eine obrigkeitliche Handlung, vorgebracht sind.

U. E. enthält die Ansicht derjenigen, welche in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine obrigkeitliche Handlung erblicken, gleichwohl aber die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften analog angewandt wissen wollen, einen Widerspruch in sich. Dies ergibt sich aus der rechtlichen Natur der von uns oben entwickelten obrigkeitlichen Handlung. Die obrigkeitliche Handlung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts steht ausserhalb des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts und ist mit ihm nur durch positive Rechtsvorschrift als Ausfluss des staatlichen Aufsichtsrechts in Verbindung gebracht. Der staatliche Akt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte erhält der Behörde ihre

Sfellung über den Parteien und berührt nur das interne Verhältnis zwischen dem Vormundschaftsgerichte und dem gesetzlichen Vertreter (§ 1828 B.G.B) Sie kann also auch nicht sinngemäss der rechtsgeschäftlichen Zustimmung eines Dritten zur Seite gestellt werden, da es sich um ein ganz anderes Rechtsinstitut handelt und deshalb allein schon nach den obigen allgemeinen Grundsätzen über Analogie die analoge Ausdehnung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte nicht angängig ist. Kommt man also zu dem Ergebnisse, dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine obrigkeitliche Handlung ist, so verbietet sich notwendigerweise damit die Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Normen.

Nach Schultheis[1]) ist bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Genehmigender im Sinne des § 184 B.G.B. nicht das Gericht, dem er allerdings nicht die Stellung des gesetzlichen Vertreters zubilligt, sondern der Vormund selbst, der durch die Mitteilung der Genehmigung die Wirksamkeit z. B. des Vertrages herbeiführt. Deswegen erklärt er den §184 B.G.B. für sinngemäss anwendbar. Abgesehen davon, dass hiernach der Abschliessende des Rechtsgeschäfts — mit Ausnahme des Falls, dass das Mündel selbst handelnd auftreten darf — wie auch der Genehmigende dieselbe Person sein würde, wäre dies doch eine Interpretation des

[1]) Centralbl. f. fr. G. III. Jahrgang Heft 8 S. 263.

Gesetzes, die dem klaren Wortlaute desselben zum mindesten Zwang antut. Im Falle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ist und bleibt u. E. „Genehmigender“ das Vormundschaftsgericht.

Es muss sodann berücksichtigt werden, dass der Vormund im Gegensatze zum Bevormundeten geschäftsfähig ist und dieser Geschäftsfähigkeit kein Abbruch geschieht durch das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Weder im Vormundschaftsrecht noch nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Geschäftsfähigkeit ist dem Erfordernisse der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine solche Wirkung beigelegt.

Diese sowie die früher entwickelten Grundsätze der von einander grundverschiedenen Stellungen einerseits des Mündels dem Vormunde gegenüber, andererseits des Vormunds dem Vormundschaftsgerichte gegenüber lassen eine Auffassung derselben als ähnliche oder gleichartige Rechtsverhältnisse unzulässig erscheinen.

Vor allem spricht gegen die analoge Anwendung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften, dass die Folgen des Mangels der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte selbständig, und zwar gerade in entgegengesetztem Sinne wie bei den entsprechenden Vorschriften über Rechtsgeschäfte in den besonderen Bestimmungen der §§ 1829 ff., wie oben gezeigt, geregelt worden sind.

Was nun die Anführungen Plancks betrifft, so hat allerdings nach § 46 der preussischen Vormundschaftsordnung ein ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur dieselbe Wirkung wie ein von einem Mündel, welches sich mit Genehmigung des Vormundes verpflichten kann, ohne Genehmigung des Vormundes abgeschlossenes Rechtsgeschäft. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält aber, wie Planck selbst zugibt, einen solchen die Bedeutung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts behandelnden allgemeinen Grundsatz nicht. Mag nun auch im Bürgerlichen Gesetzbuche die Wirkung in den beiden oben genannten Fällen der ohne Genehmigung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte im wesentlichen dieselbe sein — beide Rechtsgeschäfte sind eben ohne Genehmigung unwirksam, — so ergibt dies jedoch u. E. für die Entscheidung unserer Frage nichts, da, wie ausgeführt, die Stellung des Vormundschaftsgerichts bei Genehmigung eines Rechtsgeschäfts als Aufsichtsbehörde wesentlich verschieden ist von der Stellung des Vormundes als Vertreter des Mündels dem letzteren gegenüber. Dies kann nun in keiner Weise durch die oben erwähnten Wirkungen eines ohne Genehmigung vorgenommenen Rechtsgeschäfts, mögen sie auch in beiden Fällen die gleichen sein, beeinflusst werden. In Anbetracht der vorerörterten Stellung des Vormundschaftsgerichts, die lediglich hier als Aufsichtsbehörde im Interesse des Mündels handelt, enthält u. E. die Auffassung

von Planck eine zu weit gehende analoge Ausdehnung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

Gegen die analoge Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Bestimmungen auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts spricht auch noch folgendes:

Nach dem § 122 B. G. B. besteht, falls eine Anfechtung auf Grund der §§ 119, 120 B. G. B. wegen Irrtums bei der Erklärung oder über den Inhalt der Erklärung oder wegen unrichtiger Übermittelung derselben erfolgt, eine Schadensersatzpflicht. Lässt man die Anfechtung zu, so muss man fragen, wer den Schaden zu tragen hat, den der Dritte dadurch erleidet, dass er ohne Kenntniss oder Kennenmüssen des Grundes der Anfechtung auf die Gültigkeit der Genehmigung sich verlassen hat. Wollte man mit dieser Schadensersatzpflicht das Mündelvermögen belasten, so wäre Voraussetzung, dass der Vormundschaftsrichter gegenüber dem Mündel eine gleiche Stellung einnähme wie der Vormund als gesetzlicher Vertreter diesem gegenüber. Dass dem nicht so ist, ist bereits oben nachgewiesen worden.

Will man mit dieser Schadensersatzpflicht den Vormundschaftsrichter belasten, so ist ein Verschulden desselben (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) erforderlich. Denn nach §§ 1674 und 1848 in Verbindung mit § 839 B. G. B. ist der Vormundschaftsrichter nur schadensersatzpflichtig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt.

Diese Voraussetzung ist jedoch nach dem § 122 B. G. B. nicht notwendig, bei dem eine Schadensersatzpflicht ohne Verschulden begründet ist; letztere würde also den Richter nur bei Verschulden treffen können. Da der Richter in Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts seine Genehmigungserklärung abgibt, so würde weiter als schadensersatzpflichtig der Fiskus in Frage kommen. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Folgerung zulassen wollen, so bedurfte es einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift [1]). Denn der Staat haftet für seine Beamten nur, wenn sie als zivilrechtliche Mandatare tätig werden, nicht dagegen, wenn sie öffentlich-rechtliche Funktionen ausüben. Eine solche Vorschrift besteht jedoch nicht. Es ist somit niemand vorhanden, gegen welchen der Schadensersatzanspruch des § 122 B. G. B. gerichtet werden könnte.

Überdies würden der formalen Konstruktion der Anfechtung bei analoger Anwendung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften geltenden Vorschriften unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

Wer soll die Anfechtung der Genehmigung erklären, wem gegenüber soll sie erklärt werden?

Nach den §§ 119, 120, 123 B. G. B. kann nur derjenige, der in dem Irrtum befangen oder dessen Willenserklärung unrichtig übermittelt war, der getäuscht oder bedroht war, die Erklärung anfechten.

[1]) Vgl. § 12 d. G. O.

Nach § 143 Abs. 3 ist bei einem einseitigen, einem anderen gegenüber vorzunehmenden, d. h. empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte — als solches müsste man hier die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ansehen — die Erklärung dem anderen gegenüber anzufechten. In Anwendung dieser Gesetzesvorschrift müsste der Vormundschaftsrichter die Genehmigung, welche er dem Vormunde gegenüber erklärt hat, diesem gegenüber auch anfechten. Die von dem Vormundschaftsgerichte dem Vormunde gegenüber erteilte Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte muss von dem Vormunde dem Dritten gegenüber erklärt werden [1]), um das Rechtsgeschäft wirksam zu beeinflussen. Die Weitergabe der Genehmigung kann jedoch von dem Vormunde (gesetzlichen Vertreter) unterlassen werden. Dies kann auch der Vormundschaftsrichter nicht durch Ordnungsstrafen oder Absetzung des Vormundes erzwingen, da, wie oben ausgeführt, das Aufsichtsrecht des Richters eigentliche Verwaltungs- und Zweckmässigkeitsfragen nicht berührt. Es kann ja der Fall so liegen, dass der Umstand, der für den Richter einen Willensmangel gebildet hat, für den Vormund, der z. B. nicht in dem Irrtum des Richters befangen gewesen ist, kein Willensmangel gewesen ist. Hiernach könnte der Vormundschaftsrichter bei der Weigerung des gesetzlichen Vertreters seine Anfechtung überhaupt nicht wirksam durchführen.

---

[1]) Vgl. oben S. 29 ff.

Als Anfechtungsgegner könnte ferner noch der Dritte in Frage kommen. Jedoch würden in diesem Falle der Konstruktion der Anfechtung noch grössere Schwierigkeiten entgegenstehen als wie bei der gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorzunehmenden Anfechtung. Hier würde die Anfechtung wegen des entgegenstehenden Prinzips des § 1828 B.G.B. in allen Fällen undurchführbar sein.

Ist schon aus den vorerörterten Gründen die analoge Ausdehnung der für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel geltenden Vorschriften auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unzulässig, so stehen weiter Rechtsgrundsätze, die im freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetze ausgesprochen sind, entgegen.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch, von einzelnen Ausnahmen abgesehen (z. B. § 1827, 1847, 1873), nur das materielle Vormundschaftsrecht regelt, sind die Vorschriften über das Verfahren in Vormundschaftssachen in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 verwiesen. „Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind diejenigen Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts, bei welchen zur Erreichung irgend eines rechtlichen Erfolges die Mitwirkung eines staatlichen Organs einzutreten hat, und welche nicht nach den Vorschriften der Reichsprozessgesetze unter die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit fallen“ [1]).

[1]) Vgl. Schneider a. a. O. S. V, sowie Josef im „Recht“ 1904 VIII. Jahrgang Nr. 15 S. 393 ff.

Durch das neue Reichsgesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit ist eine strenge Sonderung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit eingeführt worden, bei dem Verfahren der letzteren gelten ganz andere Grundsätze als bei dem der ersteren. Die Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden als Verwaltungsakte nach Zweckmässigkeitsrücksichten auf Grund der Feststellungen, die gerade zur Beurteilung des vorliegenden konkreten Falls getroffen sind, erlassen. Hierfür ist aber nur das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen[1]; anderen Gerichten, insbesondere den Prozessgerichten, ist keine Entscheidung in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugebilligt.

Vorstehendes ist des weiteren von Josef ausgeführt worden[2]). Er legt seinen Erörterungen den § 32 fr. G. zugrunde und sieht in diesem Paragraphen eine Schlussfolgerung, die das Gesetz „aus einer von ihm für richtig gehaltenen und dem § 32 a. a. O. stillschweigend zugrunde gelegten Rechtsansicht" zieht. Diese geht, wie er treffend weiter argumentiert, dahin, dass „eine Verfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit jeden Inhalts, die auf Grund unrichtiger — rechtlicher oder tatsächlicher — Voraussetzungen ergangen ist, allgemein und nach allen Richtungen

[1]) Vgl. Kuhlenbeck a. a. O. Bd. II S. 360 Anm. 1 zu § 1828; Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. III S. 156 und Fischer in Seufferts Bl. f. R. A. 66. Jahrgang (vom 30. III. 1901) Nr. 7 S. 122.

[2]) In Busch a. a. O. Bd. 30 S. 98 ff

als rechtserzeugend und voll wirksam gilt, bis sie nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgehoben wird, dass folglich eine Nachprüfung der Rechtmässigkeit durch andere Gerichte ausgeschlossen ist — mag sie auch unter Verletzung von materiellrechtlichen oder Verfahrensvorschriften erlassen sein, und ohne Unterschied, ob diese verletzten Vorschriften wesentliche oder nur Ordnungsvorschriften sind[1]). —"

Hierbei ist Voraussetzung, dass es sich um eine rechtserzeugende Verfügung handelt.

Selbstverständlich sind z. B. die Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgenommen, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam sind, wie die, welche gegen den § 138 B.G.B. verstossen[2]).

Dass die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte eine Verfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, geht, wie oben erwähnt, aus dem § 55 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hervor. Als solche untersteht sie nach unseren vorhergehenden Ausführungen bezüglich ihrer Gültig-

---

[1]) Vgl. Josef in Busch Bd. 30 S. 112.

[2]) Die übrigen Ausnahmen vgl. bei Josef a. a. O. S. 115 ff. — Dass mit der a. a. O. unter 5a von Josef als Ausnahme angeführten Anfechtung eines der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts teilhaftigen Rechtsgeschäfts wegen Willensmangels auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wegfällt, ist selbstverständlich.

keit ausschliesslich den für sie als behördliche Akte bestehenden, nur in dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthaltenen Vorschriften. Hier sind darüber insbesondere folgende Bestimmungen getroffen worden:

Nach § 18 R. fr. G. kann das Gericht seine Verfügungen, durch die die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt worden ist, abändern. Diese Vorschrift rechtfertigt sich, wie Rausnitz[1]) ausführt, aus folgender Erwägung: „Eine Tätigkeit des Gerichts, die im wesentlichen keine Rechtsprechung, sondern Mitwirkung bei der Rechtserzeugung sei, habe die Tendenz keine unabänderlichen Entscheidungen zuzulassen, sondern stets die Möglichkeit zu geben, irrige oder zweckwidrige Anordnungen zu verlassen". Durch den zitierten § 18 fr. G. sind die dem Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit entspringenden Verfügungen der Gerichte ganz anderen Normen, als sie für rechtsgeschäftliche Erklärungen bestehen, unterstellt worden. Die letzteren bewirken eine rechtsgeschäftliche Gebundenheit des Erklärenden, die Erklärungen des Gerichts auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit binden jedoch den Richter grundsätzlich in keiner Weise; sie können jederzeit abgeändert werden, sei es von dem verfügenden Richter selbst oder aber von der im Wege der Beschwerde angerufenen Instanz. Während das anfechtbare Rechtsgeschäft ohne Anfechtung zu

[1]) a. a. O. Anm. 1 zu § 18 S. 135.

Recht besteht, ist bei den Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Anfechtung in Ansehung der Möglichkeit ihrer jederzeitigen Abänderbarkeit auch gar nicht erforderlich.

Das Prinzip des § 18 fr. G. müsste mangels einer anderen Bestimmung auch für die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts gelten, welche die Erteilung der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte bezwecken. Nach § 55 fr. G., der auch die Anwendung des § 18 fr. G. ausschliesst, schränkt jedoch das Gesetz im Interesse der Verkehrssicherheit für das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, die Verfügung abzuändern, ein; sie fällt weg, sobald die Genehmigung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, nämlich in dem Augenblicke, in welchem das Recht des Dritten durch die Mitteilung des gesetzlichen Vertreters nach § 1829[1] B.G.B. begründet wird. Sofort mit der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist die Abänderungsmöglichkeit derselben im Interesse des Dritten aufgehoben. § 62 fr. G. spricht aus, dass auch das Beschwerdegericht die nach § 55 fr. G. für das Vormundschaftsgericht bindend gewordene Verfügung nicht mehr abändern kann. Nach § 19 fr. G. findet gegen die Verfügungen der Gerichte I. Instanz die Beschwerde statt. Diese steht nach § 20 fr. G. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Dass die Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts zulässig ist, geht unzweideutig aus der Fassung des

oben cit. § 62 fr. G. hervor, da dieser zur Voraussetzung hat, dass gegen eine die Genehmigung erteilende Verfügung Beschwerde geführt werden kann[1] [2].

Im Gegensatze zur Anfechtung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung ist demnach bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte als einer obrigkeitlichen Handlung die jederzeitige Änderungsbefugnis derselben durch den Richter gegeben, die einen weit grösseren Spielraum gestattet, sofern nicht für einen bestimmten Zeitpunkt und für gewisse Fälle dieses aus dem

---

[1] Vgl. Schultzenstein in Busch Bd. 25 S. 211.

[2] Auch bevor die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, steht die Beschwerde gegen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte dem Dritten, dem Gegenkontrahenten, nicht zu (jedoch vgl. Schultzenstein in Busch Bd. 25 S. 219 sowie auch die Entsch. in Angel. d. freiwill. Gerichtsb. und des Grundbuchr. Bd. II S. 208 ff.). Der Dritte hat noch kein Recht erworben, er ist gar nicht in der Lage, ohne den Willen des Vormunds von der Genehmigung Gebrauch zu machen. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kann daher die Entstehung eines Rechts für ihn verhindern, nie aber sein erworbenes Recht verletzen. (— Weissler a. a. O. Anm. 1 zu § 57; Fuchs, Kommentar z. fr. G. Anm. 3 zu § 20; Birkenbihl a. a. O. Anm. 2b zu § 20; Rausnitz a. a. O. Anm. 2 zu § 20; Josef in Busch Bd. 27 S. 300 ff. —).

Andrerseits muss dem Mündel, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter, ein Beschwerderecht gegeben werden, da sein Recht soweit vorbereitet ist, dass es nur der Genehmigung

Gedanken der Oberhoheit entspringende Recht dem Rechte Dritter sicher zu stellender Personen weichen muss. Auch das eigenartige, dem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugrunde liegende, oben entwickelte Prinzip spricht somit gegen eine analoge Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte.

In der Literatur finden sich viele Stützpunkte für die von uns vertretene Ansicht. Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Protokolle[1]), wie auch Kuhlenbeck[2]), Schlonska[3]), Schmidt[4]), Birkenbihl[5]), Matthiass[6]), Dorner[7]), Philler[8]) und Kipp[9]). Ebenso entscheiden sich Scherer[10]),

---

des Vormundschaftsgerichts bedarf, um unter geeignetem Gebrauche von der Genehmigung dasselbe perfekt zu machen. (Schultzenstein in Busch Bd. 25 S. 211 und 218; Dorner a. a. O. S. 140 Anm. 7 zu § 20; Rausnitz, Kommentar z. fr. G. a. a. O. S. 149 —).

1) a. a. O. Bd. IV S. 779.

2) a. a. O. Bd. II S. 360 Anm. 1 zu § 1828.

3) Im Centralblatt f. fr. G. Heft 25 (1902) S. 874.

4) Im Centralblatt f. fr. G. III. Jahrg. Heft VIII S. 266 ff.

5) a. a. O. S. 194 § 55 Anm. 2a.

6) a. a. O. Bd. II S. 383 § 118[1].

7) a. a. O. S. 269, 2.

8) a. a. O. S. 80 Anm. 1 zu § 1828.

9) a. a. O. Bd. III S. 156.

10) Jur. Wochenschr. 30. Jahrg. Nr. 42 und 43 S. 353.

Glässing[1]), Rausnitz[2]), Josef[3]), Weissler[4]) und Fischer[5]).

In der Rechtsprechung ist unsere Ansicht gebilligt worden von dem Landgerichte Posen[6]) wie auch in verschiedenen oben (Seite 30 Anm. 1) erwähnten Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichts.

§ 7.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte ist wegen Willensmängel nicht nach den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften anfechtbar.

Wir finden als Ergebnis unserer Ausführungen unter II (vgl. oben S. 15 ff.), dass auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäfte die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften über Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel auch nicht analog anwendbar sind.

Da oben bereits ausgeführt ist, dass eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über die

---

[1]) a. a. O. S. 449 und 460.

[2]) Komm. z. fr. G. S. 262 und 379 und in Busch Bd. 25 S. 187 ff.

[3]) a. a. O. fr. G. S. 157[5a] und in Busch Bd. 30 S. 119.

[4]) a. a. O. S. 97 Anm. 4.

[5]) In Seufferts Bl. f. R. A. 66. Jahrg. (30. III 01) Nr. 7 S. 122.

[6]) Vgl. Jur. Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreussen Nr. 3 IV. Jahrg. (März 1901).

Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel ebenfalls nicht möglich ist, so ist das Ergebnis unserer Arbeit eine Verneinung der im Thema gestellten Frage.

Dies Ergebnis ist zwar praktisch u. E. wenig befriedigend. Berücksichtigt man, dass der Vormund im Verein mit dem Dritten zum Nachteile des Mündels ein der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hedürfendes Rechtsgeschäft abschliesst und den Vormundschaftsrichter durch Täuschung zur genehmigenden Erklärung bewegt, so wäre damit der Zweck, den der Gesetzgeber durch die Einführung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erreichen will, illusorisch gemacht. Eine Beseitigung dieses den Mündel schädigenden Geschäfts ist nach dem Obigen ausgeschlossen; der Mündel ist stets der geschädigte Teil. Jedoch ist demgegenüber andrerseits zu bedenken, dass die Bestimmungen des Strafgesetzbuches den Vormund von einer unerlaubten, das Interesse des Mündels schädigenden Beeinflussung des Willens des Vormundschaftsrichters abhalten werden.

Zudem ist eine Anfechtung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den meisten Fällen nicht erforderlich, da selbstverständlich mit der Anfechtung des Rechtsgeschäfts auch die zu demselben erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendiger Weise, wie oben erwähnt, ihre Kraft

verlieren muss. Auch bei der Entscheidung des Reichsgerichts (Band 25, S. 281 ff.) ist aus dem Tatbestande nicht klar ersichtlich, ob nicht gleichzeitig neben dem Irrtume des genehmigenden Richters auch ein Irrtum der Vertragsparteien vorgelegen hat[1]). Die Begründung desselben scheint allerdings für das erstere zu sprechen.

[1]) Vgl. Josef in Busch Bd. 30 S. 119 Anm. 12 und Weissler a. a. O. S. 97 Anm. 4.